



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Albin Walchshofer, Rechtsanwalt, 4060 Leonding, Mühlweg 5, vom 10. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 8. Februar 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 1996 bis 30. Juni 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber beantragte am 3.2.2006 für seine beiden Kinder I und A rückwirkend ab dem Jahr 1996 Familienbeihilfe. Begründet wurde der Antrag folgendermaßen: Er beziehe seit Juli 2005 für die beiden Kinder wieder Familienbeihilfe. Zuvor habe er die Familienbeihilfe bis 1996 bezogen. Danach seien seine Kinder nach Mazedonien zurückgegangen. Er habe ständig für sie Unterhalt gezahlt.

Der Antrag wurde mit Bescheid abgewiesen, da die Kinder im Ausland lebten. In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Berufungswerber durch seinen steuerlichen Vertreter sinngemäß aus: Er sei österreichischer Staatsbürger und habe nur im Bundesgebiet einen Wohnsitz. Beide Kinder hätten von 1996 bis Juni 2005 in Mazedonien gelebt. Nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, nur insoweit, als EU/EWR-Recht hierzu einen solchen Anspruch vorsehen. § 50g Abs. 2 FLAG laute: § 5 Abs. 4 in der Fassung des BGBl Nr. 201/1996 tritt an

dem der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl Nr. 201/1996 folgenden Tag in Kraft. Soweit bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist. Er vertrete die Ansicht, es sei gleichheits- und verfassungswidrig, wenn Kinder österreichischer Staatsbürger, die 1996 bis 2005 in Mazedonien gelebt hätten, während der Bezugsberechtigte in Österreich lebte, deshalb keine Familienbeihilfe erhalten, weil es kein bezug habendes zwischenstaatliches Abkommen gäbe, während Kinder österreichischer Staatsbürger, die in einem Staat gelebt haben, mit dem ein solches Abkommen bestanden habe, Familienbeihilfe erhalten.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung die Berufung ab. Begründet wurde die Abweisung bis einschließlich Jänner 2001 damit, dass Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne und der Antrag erst am 6.2.2006 gestellt wurde. Für den restlichen Zeitraum verwies das Finanzamt auf die gesetzliche Regelung, wonach kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten, und auf die hiezu ergangene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes.

In einem Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz hielt der Berufungswerber sein bisheriges Begehren weiterhin aufrecht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Nach § 10 Abs. 3 leg.cit. werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Der Berufungswerber hat am 6.2.2006 den Antrag gestellt, für seine beiden Kinder I und A Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Jahr 1996 zu gewähren. Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass nach dieser zitierten gesetzlichen Regelung des § 10 FLAG 1967 eine rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe aufgrund dieses Antrags frühestens ab Februar 2001 möglich gewesen wäre. Die Ausführungen des Berufungswerbers bezüglich den davorliegenden Zeitraum sind daher allein schon aus diesem Grunde unerheblich.

Im Übrigen wird Folgendes zu den Ausführungen des Berufungswerbers festgestellt:

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 in der vom 1.5.1996 bis 31.12.2000 geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. In Zusammenhang damit ordnete § 50g leg.cit. Folgendes an: Soweit bestehende Staatsverträge

die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist.

Für den Zeitraum ab 1.1.2001 enthält § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in der Fassung des BGBl Nr.142/2000 die im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten. Auch diese Bestimmung gilt, soweit nicht bestehende Staatsverträge auf Grund verbürgter Gegenseitigkeit anderes vorsehen.

In Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein ständiger Aufenthalt eines Kindes im Ausland anzunehmen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtssprechung folgende Feststellung getroffen: Der ständige Aufenthalt im Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann (z.B. VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160, u.a.).

Unbestrittenermaßen haben die Kinder des Berufungswerbers im Zeitraum September 1996 bis Juni 2005 in Mazedonien gelebt und hatten damit dort ihren ständigen Aufenthalt, sodass nach der oben zitierten gesetzlichen Regelung für diese Zeit die Gewährung der Familienbeihilfe nicht in Betracht kommt. Der Berufungswerber bestreitet weder die Richtigkeit der Feststellung des Auslandsaufenthaltes, noch bestreitet er, dass mangels eines entsprechenden zwischenstaatlichen Abkommens durch diese Regelung die Familienbeihilfe nicht zusteht. Er vermeint jedoch, dass diese Regelung gleichheits- und verfassungswidrig sei sowie sachlich nicht gerechtfertigt und unbegründet.

Hiezu wird zunächst bemerkt, dass sich der Verfassungsgerichtshof bereits mit Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 4 (bzw. neu: Abs. 3) FLAG 1967 in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, auseinandergesetzt hat und festgestellt hat, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine derartige Regelung bestehen.

Ungeachtet dessen ist jedoch festzuhalten, dass die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen lediglich im Sinn der Gesetze treffen kann. Da die eindeutige Regelung keine andere Entscheidung zulässt, wurde zu Recht der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Dauer des Auslandsaufenthaltes der Kinder abgewiesen.

Linz, am 22. Februar 2007